



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1878689 - PR (2019/0238393-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : JONATAS FELISBERTO DA SILVA
ADVOGADO : VINICIUS BULIGON E OUTRO(S) - PR033636
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES. : MUNICÍPIO DE LARANJEIRAS DO SUL
ADVOGADO : VANESSA BORTOLUZZI - PR052048
INTERES. : PEDREIRA SUL BRITAS LTDA
INTERES. : L. PADILHA JUNIOR BRITAGEM - MICROEMPRESA
ADVOGADO : MIRIAN PADILHA - PR019326

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SIMULAÇÃO DE LICITAÇÃO APÓS CONTRATAÇÃO DIRETA PARA COMPRA DE MATERIAL. MATERIAL ENTREGUE E UTILIZADO NA OBRA. PENA DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DANO *IN RE IPSA*. ART. 10, INCISO VIII, DA LEI N. 8.429/1992. ADEQUAÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJPR, assim ementado (fl. 2.561):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA. LICITAÇÃO. SIMULAÇÃO. 1. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA PARA COMPRA DE MATERIAIS E POSTERIOR SIMULAÇÃO DE LICITAÇÃO PARA JUSTIFICAR O PAGAMENTO EM FAVOR DAS CONTRATADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONDUTA DOLOSA DOS AGENTES. LESÃO AO ERÁRIO. 2. SANÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DA PENA DE RESSARCIMENTO INTEGRAL AO ERÁRIO, UMA VEZ QUE HOVE A ENTREGA DOS MATERIAIS COMPRADOS. RESSARCIMENTO INTEGRAL IMPLICARIA ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DA MUNICIPALIDADE. DEMAIS PENAS FIXADAS DE ACORDO COM A GRAVIDADE DA CONDUTA E A MÁ-FÉ DOS AGENTES, RESPEITANDO A PROPORCIONALIDADE E A RAZOABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDOS.

Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega violação dos seguintes artigos: (a) art. 10, *caput*, e inciso VIII, da Lei n. 8.429/1992, em virtude da não ocorrência de prejuízo financeiro efetivo ao erário, tampouco

dano presumido, incidindo em *erro in iudicando*, uma vez que a condenação ao ressarcimento ao erário foi afastada pelo próprio Tribunal *a quo*, por considerá-la indevida, diante da comprovação do fornecimento do material pelas empresas e sua utilização na pavimentação da Avenida Deolinda da Luz. Assevera a ocorrência de erro formal na denominação do procedimento licitatório reconhecido pela Comissão do Processo Administrativo. Ressalta, ainda, a ausência de prejuízo ao Poder Público, ante a economia ao erário na obra realizada; e (b) art. 12, parágrafo único, da LIA, diante da desproporcionalidade das penalidades aplicadas. Pugna pelo afastamento da pena de suspensão dos direitos políticos e readequação do valor fixado a título de multa cível.

Com contrarrazões.

Decisão de inadmissibilidade às fls. 2.718-2.723.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 2.775-2.779, pelo não conhecimento do agravo em recurso especial.

À fl. 2.826, foi determinada a conversão do agravo em recurso especial.

É o relatório. Decido.

Cuida-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, com pedido de afastamento do cargo e indisponibilidade de bens, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Paraná em desfavor de Jonatas Felisberto da Silva, então Prefeito do Município de Laranjeiras do Sul/PR, e das empresas Padilha Junior Britagem - ME e Pedreira Sul Britas Ltda., objetivando a condenação pela prática de ato ímprobo, consubstanciado por suposta simulação de procedimento licitatório após a realização de contratação direta, para justificar os pagamentos em favor das contratadas.

Consta dos autos que o requerido Jonatas Felisberto da Silva determinou a pavimentação da Avenida Deolinda Oliveira da Luz, no trecho que liga o cemitério municipal ao Parque de Eventos, sem prévia licitação, mediante execução direta, obra inaugurada em 18/3/ 2006.

Em 17/5/2006, após a inauguração da obra, o requerido autorizou a abertura de licitação, na modalidade tomada de preços (Tomada de Preços n. 13/2006), para aquisição de matéria-prima destinada à pavimentação asfáltica da referida Avenida, sagrando-se vencedoras as aludidas empresas.

Narra o *Parquet* que o recorrente efetuou pagamentos ilegais para aquisição de material para a realização de uma obra já concluída, no montante de R\$ 125.047,12, sendo pagos ilícitamente à empresa L. Padilha Junior Britagem ME o valor de R\$ 83.920,00, e à empresa Pedreira Sul Britas Ltda., a quantia de R\$ 41.127,12.

Extrai-se dos autos que, em 2/7/2007, o recorrente instaurou o Procedimento Administrativo n. 001/2007, com o escopo de apurar eventuais irregularidades na contratação em comento. A Comissão do aludido Processo Administrativo opinou pela anulação da Tomada de Preços n. 13/2006, por entender que houve mero “erro formal” e que os agentes públicos estariam de boa-fé, determinando a ratificação dos pagamentos passando a constar dos empenhos “dispensa de licitação conforme processo administrativo n. 01.2007” (fl. 2.264).

Em primeira instância, julgaram-se procedentes os pedidos, para enquadrar a conduta dos requeridos à hipótese descrita no art. 10, VIII, da LIA, em virtude da compra de materiais sem prévia licitação ou justificativa para sua dispensa, e posterior simulação de licitação, na modalidade tomada de preço, a fim de justificar os pagamentos posteriormente realizados em favor das aludidas empresas (fl. 2.249), condenando o ora recorrente às seguintes sanções: (i) ressarcimento do dano ao erário, na quantia correspondente a 60% do valor do dano (R\$ 125.047,12), perfazendo o montante de R\$ 75.028,27, deduzido o custo básico do material efetivamente entregue; (ii) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos; e (iii) pagamento de multa civil equivalente a uma vez o valor do dano.

Em segunda instância, os recursos dos particulares foram parcialmente providos, tão somente, para afastar a pena de ressarcimento integral ao erário, ao fundamento de que os materiais foram efetivamente fornecidos e utilizados na pavimentação asfáltica, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública (fls. 2.586-2.588). Ressaltou-se a não vinculação do Poder Judiciário à conclusão da Comissão do Processo Administrativo de anulação da TP n. 13/2006, na medida em que os elementos dos autos indicam a ocorrência de atos ímprobos, tanto na inicial dispensa da licitação quanto na posterior realização de processo licitatório fraudulento e simulado, para justificar os pagamentos decorrentes da compra e venda sem licitação prévia (fls. 2.571 e 2.583; e 2.629), tolhendo a possibilidade de garantir ao Poder

Público contratar a melhor proposta. Asseverou-se, ainda, que “um mero levantamento de preços informal - sequer comprovado nos autos - e a alegação de que foi escolhido o menor preço, não são suficientes para afastar a necessidade do processo de dispensa de licitação, o qual deveria ter sido instruído com documentos que demonstrassem a caracterização da situação emergencial, razão da escolha do fornecedor e justificativa dos preços” (fls. 2.578 e 2.628).

Pois bem, cinge-se a controvérsia quanto à licitude de procedimento licitatório e configuração de ato ímprobo previsto no art. 10, inciso VIII, da LIA, em razão da contratação direta para compra de materiais e posterior suposta simulação de licitação para justificar o pagamento em favor das contratadas, diante do comprovado fornecimento dos insumos pelas empresas e de sua utilização na obra, além de erro formal na denominação do procedimento licitatório reconhecido pela Comissão do Processo Administrativo e inexistência de eventual dano presumido ante a economia ao erário na obra realizada. Alternativamente, discute-se a possibilidade de adequação das sanções aplicadas.

Primeiramente, insta expor que a análise do recurso especial não implica a necessidade de revolvimento fático-probatório do acórdão recorrido, mas apenas a reavaliação jurídica conferida ao contexto fático delineado pelo acórdão recorrido. Precedentes: AgInt no REsp 1.425.071/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/9/2018; AgInt no AREsp 1.122.596/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/8/2018; AgInt no REsp 1.554.394/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14/5/2018; AgInt no AREsp 463.633/SE, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9/4/2018; REsp 1.556.140/SE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 2/2/2018.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a dispensa indevida de licitação configura dano *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, permitindo a configuração do ato de improbidade que causa prejuízo ao erário.

A propósito, vide, com grifos nossos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISPENSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DANO *IN RE IPSA*. ELEMENTO SUBJETIVO. PRESENÇA. PARTICULARES. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ART. 3º DA LIA. MAJORAÇÃO DAS PENALIDADES APLICADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONSEQUÊNCIA LÓGICA.

1. Na forma da jurisprudência desta Corte, "é possível a reavaliação jurídica da premissa fática contida no acórdão, não havendo que se falar em incidência da Súmula n. 7/STJ" (AgInt no REsp 1.554.394/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/5/2018).

2. A decisão agravada, em momento algum, alterou as premissas estabelecidas pela origem; em vez disso, limitou-se a asseverar que, segundo o arcabouço fático delineado, restou comprovada prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992, consistente na dispensa indevida de licitação.

3. Também é pacífico neste Superior Tribunal o entendimento de que "'o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano *in re ipsa*), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta' (STJ, AgRg no REsp 1.499.706/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/03/2017)" (AgInt no AgRg no AREsp 83.968/SE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 24/4/2020).

[...]

6. Reconhecida a ocorrência de dano *in re ipsa*, como consequência da dispensa indevida de licitação (art. 10, VIII, da LIA), os valores a serem ressarcidos ao erário devem ser aferidos em fase de liquidação de sentença. Nesse sentido: REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 9/9/2014.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.743.546/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/7/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, COMO *CUSTOS LEGIS*, NO FEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 10, VIII, E 11 DA LEI 8.429/92. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU

PELA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO DANO AO ERÁRIO E PELA COMPROVAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA QUE EM NOVA DECISÃO, SEJA AFERIDA A CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DE ACORDO COM OS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

IV. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que (a) "**o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano *in re ipsa*), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta**" (STJ, AgRg no REsp 1.499.706/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/03/2017); (b) "a configuração da conduta do artigo 10 da LIA exige apenas a demonstração da culpa do agente, não sendo necessária a comprovação de dolo" (STJ, REsp 1.786.219/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2019); e (c) "o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico" (STJ, AgInt no REsp 1.590.530/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2017).

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AgRg no AREsp 83.968/SE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO *IN RE IPSA*. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual a dispensa indevida de licitação configura dano *in re ipsa*, permitindo a configuração do ato de improbidade que causa prejuízo ao erário. Precedentes: AgInt no REsp 1.604.421/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018; AgInt no REsp 1.584.362/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 22/6/2018; AgInt nos EREsp 1.512.393/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 17/12/2018.

2. *In casu*, o Tribunal de origem concluiu que "dúvida não há de que a Lei 8.666/93 restou contrariada. Contudo, há que perquirir acerca da existência de ato ímprobo em tal conduta. Compulsando os autos, visualizo indícios veementes de que o procedimento licitatório foi forjado, inclusive, com erros grosseiros que saltam aos olhos. (...) As provas carreadas aos autos demonstram que os demandados contribuíram para fraudar licitação de aquisição de material para execução das obras objetos do Contrato de Repasse n. 2640.0125308-45/2001 (SIAFI 437253) e do Convênio n. 3.380/2001, que visou fim proibido em lei, o que insofismavelmente acarretou a aplicação indevida dos recursos federais" (fls. 2.293 e 2.305).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.537.057/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/5/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO *IN RE IPSA*. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

[...]

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual a dispensa indevida de licitação configura dano *in re ipsa*, permitindo a configuração do ato de improbidade que causa prejuízo ao erário.

[...]

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1.512.393/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 17/12/2018)

Nesse mesmo sentido, dentre outros: REsp 1.836.329/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/3/2020; REsp 1.807.536/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019; REsp 1.808.976/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019; REsp 1.786.219/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/6/2019; AgInt no AREsp 1.205.949/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 2/4/2019; AgInt nos EDcl no REsp 1.750.581/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/5/2019; AgInt no AREsp 716.758/CE, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14/3/2019; AgInt no AREsp 1.252.262/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/11/2018.

Esta Corte também firmou entendimento de que o ressarcimento do dano ao erário, a efetiva prestação dos serviços e a ausência de sobrepreço não são suficientes para afastar o reconhecimento do ato ímprobo previsto no art. 10, VIII, da LIA, de modo que tais circunstâncias devem ser consideradas na fixação das penas.

Sob esse prisma, com grifos nossos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE MUNICÍPIO, UNIÃO E FUNDAÇÃO PRIVADA COM VISTAS A AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM PROL DA POPULAÇÃO MUNICIPAL CARENTE. GESTÃO DE RECURSOS PÚBLICOS QUE DEVE OBSERVAR, NO QUE COUBER, AS DISPOSIÇÕES DA LEI DE LICITAÇÕES.

[...]

6. Quanto à alegada omissão e contradição em relação à ocorrência do dano, como afirmado no aresto embargado, segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido, consubstanciado na impossibilidade da contratação, pela Administração, da melhor proposta.

7. A conclusão do acórdão de que "os serviços foram prestados e que não há notícia de sobrepreço" não é suficiente para afastar o reconhecimento do ato ímprobo. Essas circunstâncias devem ser levadas em consideração na fixação das penas, em especial a de ressarcimento integral do dano e a multa civil.

8. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1.807.536/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/5/2020)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO PELO PREFEITO. INCONTROVÉRSIA. LESÃO AO ERÁRIO PRESUMIDA. DANO IN RE IPSA PELA IMPOSSIBILIDADE DE ALCANÇAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. ATO ÍMPROBO CONFIGURADO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

[...]

5. "Segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano in re ipsa), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta (...)" (AgRg no REsp 1499706/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 14/3/2017).

6. Desta feita, não merece guarida a argumentação do Colegiado regional que se fundou na efetiva entrega dos gêneros alimentícios e no "cumprimento da finalidade da lei" para eximir o recorrido da norma prevista no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992 (fl. 345, e-STJ). Ademais, inexistente menção à urgência ou outra situação fática capaz de licitamente dispensar o processo licitatório.

7. A teleologia da Lei 8.429/1992 sacramenta e normatiza não só a finalidade do ato administrativo, mas também como sua concreção deve pautar-se no mais elevado padrão moral e ético, conforme entabulado no art. 37, caput, da Carta Magna.

[...]

10. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença de origem na íntegra.

(REsp 1.718.916/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO IRREGULAR. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

DANO *IN RE IPSA*. ELEMENTO ANÍMICO. DOLO GENÉRICO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. Nas hipóteses em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a contratação direta de empresa prestadora de serviço, quando não caracterizada situação de inexigibilidade de licitação, gera lesão ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano *in re ipsa*, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema. Trata-se de dano jurídico derivado de previsão legal expressa, **não dependente, portanto, da comprovação de que houve superfaturamento ou má-prestação do serviço ora contrato.**

(...)

8. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.604.421/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/8/2018)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DANO *IN RE IPSA*. ART. 10 DA LIA. ELEMENTO SUBJETIVO CULPOSO. CARACTERIZAÇÃO.

1. Nos casos em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a contratação irregular de empresa prestadora de serviço gera lesão ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano *in re ipsa*, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema. Trata-se de dano jurídico derivado de previsão legal expressa, **não dependente, portanto, da comprovação de que houve superfaturamento ou má-prestação do serviço ora contrato**

[...]

3. Para haja condenação pela prática de ato administrativa que causa lesão ao erário, é suficiente a existência de ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido evitado caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício. 4. No caso dos autos, restaram claramente demonstrados a frustração do procedimento licitatório (com o conseqüente prejuízo ao erário) e conduta no mínimo culposa da recorrente, o que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é suficiente para caracterizar o ato de improbidade administrativa de que trata o art. 10 da Lei nº 8.429/92.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.598.594/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/06/2018)

Nessa mesma linha: AgInt nos EDcl no REsp 1.750.581/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/5/2019; AgInt no REsp 1.737.075/AL, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 10/9/2018; AREsp 391.150/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 7/8/2018.

No caso dos autos, o Tribunal de origem decidiu pela ilegalidade do procedimento licitatório em apreço, ao fundamento de que a simples dispensa indevida de licitação enseja dano presumido ao erário, na medida em que tolhe a possibilidade de o Poder Público contratar a melhor proposta, motivo pelo qual o fornecimento dos materiais necessários à realização da pavimentação não configura circunstância apta para afastar o ato ímprobo, tendo sido considerado por ocasião da dosimetria das sanções aplicadas somente para afastar a pena de ressarcimento integral do dano ao erário.

Por outro lado, infere-se que o Tribunal de origem refutou as alegações atinentes à ocorrência de erro formal e à caracterização de economia na obra, sob os seguintes fundamentos: (i) o levantamento de preços informal sequer foi comprovado nos autos (fl. 2.628); (ii) apenas dois orçamentos não tem o condão de afastar o prejuízo presumido ao erário decorrente da ausência fraudulenta de licitação (fl. 2.628); (iii) não vinculação do Poder Judiciário à conclusão da Comissão do Processo Administrativo, em razão da dispensa indevida de licitação e posterior realização de processo licitatório fraudulento e simulado (fls. 2.569-2.571 e 2628-2629); (iv) economia da obra não caracterizada, pois, para se concluir pela ausência de prejuízo ao erário deveria ser realizado o cotejo apenas com os valores dos materiais e não com o custo total da obra, na medida em que a Prefeitura contava com a mão-de-obra e o maquinário necessário (fls. 2.629-2.630).

Dessa forma, tem-se que o acórdão *a quo* encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte ao decidir pela ilegalidade do procedimento licitatório em comento e

subsumir a conduta do ora recorrente à figura descrita no artigo 10, inciso VIII, da LIA, haja vista a insuficiência do fornecimento dos materiais e sua efetiva utilização na obra para afastar o reconhecimento do ato ímprobo previsto na aludida norma, considerando tal circunstância na dosimetria das penas.

No tocante à alegada desproporcionalidade das sanções impostas ao recorrente, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a revisão das penalidades aplicadas em ações de improbidade administrativa enseja o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurge a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções impostas.

A propósito, vide, com grifos nossos:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA PRESTAR SERVIÇOS JURÍDICOS À CÂMARA MUNICIPAL. ACORDO VERBAL. CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. REVISÃO DAS PENALIDADES. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos evitada de culpa, para as condutas elencadas no artigo 10 (EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/9/2010).

2. Nos casos em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a contratação direta de empresa prestadora de serviço, quando não caracterizada situação de inexigibilidade de licitação, gera lesão ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, descabendo-se exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema.

3. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, restaram claramente demonstrados o prejuízo ao erário (decorrente da ausência de formalização de procedimento licitatório) e o elemento subjetivo necessário à configuração do ato de improbidade administrativa, porquanto as partes tinham ciência da irregularidade decorrente de contratação meramente verbal.

4. É plenamente possível a contratação de advogado particular para a prestação de serviços relativos a patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas sem que para tanto seja realizado procedimento licitatório prévio. Todavia, a dispensa de licitação depende da comprovação de notória especialização do prestador de serviço e de singularidade dos serviços a serem prestados, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado, sendo inviável a competição entre outros profissionais.

5. A alteração das conclusões adotadas pelo Tribunal de origem, de modo a reconhecer a regularidade do contrato, demandaria o reexame do acervo probatório constante dos autos, providência vedada na presente fase processual.

6. Diante do quadro fático estabelecido no acórdão recorrido, que demonstra a média gravidade da conduta praticada pela parte ora agravante, conclui-se que as sanções de perda do cargo político e de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos não atendem aos vetores da proporcionalidade e da razoabilidade.

7. Agravo interno parcialmente provido para, nessa extensão, prover em parte o recurso especial, a fim de excluir as sanções de perda do cargo político e de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos. Mantidas as demais penalidades impostas pelas Instâncias ordinárias.

(AgInt no REsp 1.520.982/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 8/5/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 458, II, 515, 516 E 535, II, DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE. EXERCÍCIO DE MEDICINA DE FORMA PRIVADA JUNTAMENTE COM O DESEMPENHO DO CARGO PÚBLICO SUBMETIDO A REGIME DE TEMPO INTEGRAL. ART. 28 DA LEI Nº 8.080/1990. APLICAÇÃO AO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE. ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO. ART. 11 DA LEI 8.429/92. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO CABIMENTO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. ART. 12 DA LIA. READEQUAÇÃO DA PENA. HISTÓRICO DA DEMANDA.

[...]

13. O recurso deve ser acolhido na parte em que é pleiteada a exclusão da condenação à devolução dos valores recebidos pelo desempenho do cargo de Secretário Municipal de Saúde.

14. O Superior Tribunal de Justiça entende que a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, ainda que maculados por ilegalidade, importa em enriquecimento ilícito da Administração. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.451.163/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2018; REsp 1.271.679/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/5/2014 e REsp 927.905/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010.

15. Afastada a pena de restituição dos valores recebidos pelo desempenho do cargo de Secretário Municipal, de rigor a imposição de outra penalidade, ante a infração ao art. 11 da Lei 8.429/1992. Isso porque, *in casu*, o quadro fático foi bem delineado no julgamento a quo e, após o reconhecimento da improbidade cometida, incogitável que o ato ímprobo não seja apenado.

16. O Superior Tribunal de Justiça admite reavaliação do que foi considerado pelo acórdão hostilizado, para fins de readequação de pena. Precedentes: REsp 980.706/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23/2/2011; REsp 875.425/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11/2/2009. (AgRg no AREsp 73.968/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 29/10/2012 e REsp 1.302.405/RR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda turma, DJe 2/5/2017.

17. Tendo em vista a inexistência de notícia de dano ao erário e de obtenção de proveito patrimonial pelo recorrente, entendo que deve ser fixada a sanção de multa civil arbitrada no montante de quatro vezes o valor da remuneração percebida pelo recorrente, a qual deve ser atualizada desde a posse dele. O referido valor corresponde a pouco mais de dez por cento do que o recorrente recebeu, tendo em vista que ocupou o cargo por 2 anos e 28 dias, quase 32 meses, de 1º de janeiro de 2009 a 29 de agosto de 2011.

CONCLUSÃO 18. Recurso Especial parcialmente provido para restringir à condenação do recorrente ao art. 11 da Lei 8.429/1992, bem como adequar pena imposta pela prática do ato ímprobo, afastando a de restituição dos valores recebidos pelo exercício do cargo de Secretário Municipal e impondo a sanção de multa civil, que deve ser arbitrada em quatro vezes o valor da remuneração percebida pelo recorrente por ocasião do desempenho do citado cargo.

(REsp 1.737.642/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/3/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM ARESP. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. DOSIMETRIA. AJUSTE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório, esbarrando na dicção da Súmula 7 do STJ, salvo quando, da leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas.

3. No caso concreto, a conduta perpetrada pelo recorrente, prefeito municipal, consubstanciada na contratação de três servidoras, sem a observância do concurso público, por curto período, e a sanção a ele imposta, consistente na perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos, proibição de contratar com o Poder Público por três anos e multa civil equivalente a duas vezes a remuneração do cargo de prefeito evidenciam que o acórdão atacado vulnerou, indubitavelmente, o art. 12 da Lei n. 8.429/1992, à vista da desproporcionalidade havida entre a reprimenda e a gravidade do ilícito.

4. Agravo regimental parcialmente provido e, em consequência, também o AREsp, para dar parcial provimento ao recurso especial, de modo a excluir da condenação a perda da função pública.

(AgRg no AREsp 120.393/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 29/11/2016)

Consoante alhures mencionado, na hipótese dos autos, a Corte de origem afastou a imposição da pena de ressarcimento integral do dano ao erário no montante de R\$ 125.047,12, sob o fundamento de que, ainda que a contratação tenha sido feita sem o devido certame

licitatório, os materiais foram efetivamente fornecidos e utilizados na pavimentação asfáltica, motivo pelo qual o ressarcimento integral dos valores consubstancia enriquecimento ilícito da Municipalidade, mantendo as penas de: (i) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos; e (ii) pagamento de multa civil equivalente a uma vez o valor do dano (R\$ 125.047,12).

No entanto, diante do quadro fático estabelecido pelo acórdão *a quo*, conclui-se que as sanções de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos e de multa civil no montante do dano não atendem aos vetores da proporcionalidade e da razoabilidade.

Isso porque o art. 12, II, da Lei n. 8.429/92 estabelece que nas condenações pertinentes aos atos ímprobos que causem prejuízo ao erário poderão ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, as sanções de "ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos". O parágrafo único desse artigo dispõe que, "na fixação das penas previstas nesta lei, o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente."

Nesse contexto, sobreleva mencionar que a sanção de suspensão dos direitos políticos deve ser aplicada aos casos mais graves, por constituir a mais drástica das penalidades estabelecidas no art. 12 da LIA. Precedentes: AgRg no REsp 1.223.798/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/4/2012; AgRg no AREsp 11.146/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/8/2011; REsp 1.055.644/GO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1/6/2009.

Na espécie, em que pese a gravidade na simulação de procedimento licitatório após a realização de contratação direta, é certo que houve o fornecimento do material adquirido e sua efetiva utilização na obra, tanto que foi afastada a pena de ressarcimento integral do dano ao erário, além de que não ocorreu desvio de recursos, tampouco viés político na conduta descrita nos autos, razão pela qual não se mostra razoável a manutenção da suspensão dos direitos políticos, por constituir a sanção mais gravosa prevista na Lei de Improbidade.

No tocante à multa civil correspondente a uma vez o valor do dano (R\$ 125.047,12) tem-se que também se mostra desarrazoada, porquanto não poderia ser mantida com base em dano que foi afastado.

Nessa esteira, não se desconhece o entendimento desta Corte no sentido de que "A aplicação de multa civil com lastro no art. 12, II da Lei n. 8.429/1992 depende da demonstração da existência de efetivo dano ao erário, por ser este o seu parâmetro para fixação na hipótese de condenação promovida nos termos do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa." (REsp 1.755.958/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 6/9/2019).

No entanto, é imperioso mencionar que o STJ já decidiu pela viabilidade do ajuste da base de cálculo da multa civil prevista no art. 12, II, da LIA, a partir das singularidades da hipótese em exame.

Nesse sentido, com grifos nossos:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO *IN RE IPSA* À ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA.

[...]

2. Segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano *in re ipsa*), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta, não tendo o acórdão de origem se afastado de tal entendimento.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório, esbarrando na dicção da Súmula 7 do STJ, salvo quando, da leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas.

4. Hipótese em que, muito embora o Tribunal de origem tenha excluído as demais sanções impostas no primeiro grau de jurisdição, fixou a multa civil prevista no art. 12, II, da LIA em 5 remunerações mensais atualizadas, louvando-se nas peculiaridades da questão,

notadamente no dano presumido causado à administração pública, incorrendo qualquer laivo de violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.499.706/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 14/3/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO ART. 10 DA LEI 8.429/92. CONDUTA DOLOSA OU CULPOSA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS SANÇÕES. (RE) EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. MULTA CIVIL. FIXAÇÃO FORA DO CRITÉRIO LEGAL. AJUSTE NA DOSIMETRIA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E DO RECURSO ESPECIAL.

1. A condenação por ato de improbidade administrativa, à luz do art. 10 da Lei 8.429/1992, pode, por expressa disposição legal, ocorrer por conduta dolosa ou culposa. Precedentes.

2. A confirmação da sentença, por estar conforme a jurisprudência desta Corte, não permite o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula 83/STJ).

3. A alegação de violação do princípio da proporcionalidade, decorrente de eventual excesso na dosimetria das sanções, na ação de improbidade administrativa, notadamente o ressarcimento do dano, não pode ser reexaminada em recurso especial, por reclamar (re) exame fático-probatório, atraindo o óbice da Súmula 7/STJ. Exceção que se faz à multa civil fixada fora da previsão legal.

4. Hipótese em que o ressarcimento integral do dano, referente ao valor "cheio" do convênio, foi estabelecido em R\$ 84.573,88, e a multa civil em 50 (cinquenta) vezes o valor da remuneração do agente no cargo então ocupado, o que ultrapassa o máximo legal em abstrato, em evidente excesso punitivo.

5. Estabelecidas as demais sanções típicas no mínimo legal, aconselha-se, em dosimetria semelhante, e em atenção ao princípio da proporcionalidade, a fixação da multa civil em metade do valor do dano (R\$ 42.286,94), considerado o parâmetro legal de "até duas vezes o valor do dano" (Lei 8.429/92 - art.12, II), confirmado o restante do julgado.

6. Agravo regimental parcialmente provido. Parcial provimento do recurso especial.

(AgRg no Ag 1.411.418/PR, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, DJe 15/9/2015)

Assim, diante das peculiaridades do caso em apreço, deve ser mantida a multa civil a ser calculada em sede de liquidação de sentença com base no dano presumido, em patamar proporcional e razoável, como medida educativa. Todavia, para que não haja *reformatio in pejus*, a multa não poderá ultrapassar o montante estabelecido pelo Tribunal de origem.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, tão somente para readequar as sanções impostas ao recorrente, a fim de excluir a pena de suspensão dos direitos políticos, e arbitrar a multa civil a ser calculada em sede de liquidação de sentença com base no dano presumido, em patamar proporcional e razoável, limitando-a, porém, ao valor estabelecido pelo Tribunal de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2020.

Ministro Benedito Gonçalves

Relator